MECANISMOS DE IMPUGNACIÓN DEL DESPIDO DE LOS TRABAJADORES ESTATALES

José María Pacori Cari

Maestro en Derecho por la Universidad Nacional de San Agustín – Miembro de la Asociación Argentina de Derecho Administrativo – Socio de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Protección contra el despido

- La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario (Artículo 27 Constitución).
- Despido Justificado
- Despido Injustificado
- Despido Arbitrario
- Despido Incausado
- Despido Fraudulento
- Despido Nulo
- Despido Indirecto

Requisitos de ingreso por concurso público

- “el Tribunal Constitucional estima que en los casos que se acredite la desnaturalización del contrato temporal o del contrato civil no podrá ordenarse la reposición a tiempo indeterminado, toda vez que esta modalidad del Decreto Legislativo 728, en el ámbito de la Administración Pública, **exige la realización de un concurso público de méritos respecto de una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada**. Esta regla se limita a los contratos que se realicen en el sector público y no resulta de aplicación en el régimen de contratación del Decreto Legislativo 728 para el sector privado” (STC Expediente 05057-2013-PA/TC Junín).
-

Concurso público para trabajadores estatales

- *"Asimismo, esta Sala Suprema, respecto de la aplicación de la Sentencia 05057-2013- PA/TC JUNÍN, establece que* ***todos los trabajadores al servicio del Estado, cuyo vínculo laboral haya concluido sin haber ingresado a laborar por concurso público de méritos, no pueden demandar la reposición en el***" (Casación Laboral 34268-2019 Cajamarca .

Excepciones al concurso público

- a) Cuando el trabajador demandante tenga vínculo laboral vigente, en cuyo caso, de verificarse el fraude en la contratación laboral se debe declarar la existencia de una relación laboral a plazo indeterminado, sin que esto signifique que adquiere la estabilidad laboral absoluta.
- b) Cuando la pretensión demandada esté referida a la nulidad de despido prevista en el artículo 29 del Decreto Supremo 003-97-TR.
- c) Cuando se trate de trabajadores al servicio del Estado sujetos al régimen laboral del Decreto Legislativo 276 o de la Ley 24041.
- d) Cuando se trate de obreros al servicio de un gobierno municipal, gobierno regional, o cualquier organismo de la Administración Pública.
- e) Cuando se trate de trabajadores al servicio del Estado señalados en la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley 30057.
- f) Cuando se trate de los trabajadores comprendidos en la Ley 30647, Ley que precisa el Régimen Laboral del Congreso de la República, del Banco Central de Reserva del Perú y de la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones y sus trabajadores.
- g) Cuando se trate de funcionarios, políticos, funcionarios de dirección o de confianza a que se refiere el artículo 40 de la Constitución Política del Perú.

Excepciones al concurso público

- a) El trabajador CAS demanda la nulidad del acto administrativo o acto material que originó su despido, pretendiendo su reposición en un CAS de tiempo indeterminado, siempre que tenga las siguientes características: i. El trabajador CAS ingresó por concurso público para una plaza con carácter permanente, y ii. Las labores que realizó correspondían a la actividad principal de la entidad.
- b) El trabajador teniendo vínculo contractual vigente demande la declaración de la existencia de una relación laboral a tiempo indeterminado por primacía de la realidad (contratos de locación de servicios) y/o la desnaturalización de contratos modales y/o contratos CAS.
- c) La demandada sea una de las instituciones públicas excluidas expresamente de la Ley 30057.
- d) Se trate de trabajadores al servicio de las empresas del Estado por expresa mención del artículo 40 de la Constitución Política del Perú y, por lo tanto, excluidas expresamente de la Ley 30057.
- e) El trabajador esté comprendido en el régimen laboral del Decreto Legislativo 276, o el trabajador contratado invoque la aplicación de la Ley 24041.
- f) Se trate de casos de intermediación y tercerización fraudulenta.
- g) Se trate de casos de nulidad de despido previstos en el artículo 29 del TUO del Decreto Legislativo 728.

Desnaturalización locación de servicios por 728

- “El elemento diferenciador del contrato de trabajo respecto al contrato de locación de servicios es la subordinación del trabajador respecto a su empleador, lo cual le otorga a este último la facultad de dar órdenes, instrucciones o directrices a los trabajadores con relación al trabajo para el que se les contrata (ejercicio de poder de dirección), así como la de imponerle sanciones ante el incumplimiento de sus obligaciones de trabajo (poder sancionador o disciplinario)” (Cfr. Casación 818-2017 Lima, Perú).

Desnaturalización locación por contrato 276

- Ley 24041 que en su artículo 1 indica
- “Los servidores públicos contratados para labores de naturaleza permanente, que tengan más de un año ininterrumpido de servicios, no pueden ser cesados ni destituidos sino por las causas previstas en el Capítulo V del Decreto Legislativo Nº 276 y con sujeción al procedimiento establecido en él, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 15 de la misma ley”.

Desnaturalización locación por contrato 276

- “la demandante laboró inicialmente bajo contrato de locación de servicios, por espacio de 03 años y 02 meses, que a la luz del Principio de Primacía de la Realidad, se encontraría desnaturalizado, toda vez que encubriría un contrato laboral bajo el régimen laboral del Decreto Legislativo 276; por lo que corresponde la tramitación de la demanda (que motiva el contradictorio) sobre reincorporación conforme al artículo 1° de la Ley N ° 24041, dentro del presente proceso contencioso administrativo” (Cfr. Noveno Considerando Casación 4402-2016 Cajamarca, Perú)

Desnaturalización contrato fijo a indefinido

- Los contratos de trabajo sujetos a modalidad se considerarán como de duración indeterminada:
- a) Si el trabajador continua laborando después de la fecha de vencimiento del plazo estipulado, o después de las prórrogas pactadas, si estas exceden del límite máximo permitido;
- b) Cuando se trata de un contrato para obra determinada o de servicio específico, si el trabajador continúa prestando servicios efectivos, luego de concluida la obra materia de contrato, sin haberse operado renovación;
- c) Si el titular del puesto sustituido, no se reincorpora vencido el término legal o convencional y el trabajador contratado continuare laborando;
- d) Cuando el trabajador demuestre la existencia de simulación o fraude a las normas establecidas en la presente ley.

Desnaturalización contrato fijo a indefinido

- “Se produce la desnaturalización de los contratos sujetos a modalidad cuando no se justifica la causa objetiva, no resultando suficiente la simple mención de la modalidad de la contratación, sino debe insertarse en el contrato los hechos que motivan dicha contratación, además de las labores específicas que va a realizar el trabajador, la cual debe encontrarse relacionada con el requerimiento transitorio de los servicios que dan lugar a la dicha contratación” (Cfr. Casación Laboral 14857-2016 Tacna, Perú).

Exclusión de la Ley 24041

- No están comprendidos en los beneficios de la presente ley los servidores públicos contratados para desempeñar:
- **1.** Trabajos para obra determinada.
- **2.** Labores en proyectos de inversión, proyectos especiales, en programas y actividades técnicas, administrativas y ocupacionales, siempre y cuando sean de duración determinada.
- **3.** Labores eventuales o accidentales de corta duración.
- **4.** Funciones políticas o de confianza.

Desnaturalización 276 fijo a 276 indefinido

- **1. SERVICIOS PERSONALES**. "la demandante tuvo en su última relación laboral más de un año ininterrumpido en labores de naturaleza permanente, bajo la modalidad de servicios personales en la plaza de técnico administrativo I de la Gerencia de Planificación y Presupuesto de la entidad demandada, disponiendo por ello, la reposición de la actora en el cargo que tenía o en otro de similar nivel en aplicación de la Ley 24041" (Cfr. Casación 3221-2012 Ancash, Perú)
- **2. PROYECTOS DE INVERSIÓN, PROYECTOS ESPECIALES Y PROGRAMAS** "La situación fáctica advertida en autos no se puede subsumir en el artículo 2° de la Ley 24041, pues la misma se refiere a trabajos exclusivos en proyectos de inversión, proyectos especiales en programas y actividades técnicas, administrativas y ocupacionales, siempre y cuando sean de duración determinada, lo que no ocurre en el caso de autos y teniendo en cuenta que el actor efectuó labores por espacio mayor a un año ininterrumpido, en labores de competencia propias de las Municipalidades, se encuentra comprendida dentro de los alcances del artículo 1° de la Ley 24041; por lo que corresponde amparar su demanda" (Cfr. Casación 11041-2016 Piura, Perú).
- **3. SUPLENCIA O REEMPLAZO**. "de tal manera, que se advierte que el cese del titular, constituye el fin del vínculo laboral, desnaturalizándose el contrato de suplencia, pues se ha contratado al actor en una plaza que no implica un reemplazo temporal, pues no sustituye a nadie, ya que la plaza se encuentra vacante, con lo cual, el período del vínculo laboral bajo contrato de suplencia desnaturalizado, debe ser computado en el segundo período de prestación de servicios" (Cfr. Casación 4852-2018 Lambayeque, Perú).

Invalidez contrato CAS

- Cuando la relación contractual preexistente tiene su origen en un mandato judicial de reposición al amparo de la Ley 24041 o por aplicación directa de la norma al caso concreto.
- Cuando se verifica que previo a la suscripción del contrato CAS, el trabajador tenía una relación laboral de tiempo indeterminado por desnaturalización de la contratación modal empleada.
- Cuando se verifica que previa a la suscripción del contrato CAS, el locador de servicios tenía, en los hechos, una relación laboral de tiempo indeterminado encubierta.

Desnaturalización CAS temporal a indefinido

- 1. NECESIDAD TRANSITORIA. Se advierte que las entidades públicas emplean las contrataciones a plazo fijo o determinado para atender necesidades de carácter excepcional y temporal que responden a una causa objetiva. La contratación para labores de necesidad transitoria deberá atender a una necesidad de carácter excepcional y temporal.
- 2. SUPLENCIA Se tiene que el contrato de suplencia es uno de naturaleza accidental, celebrado con el objeto de que el trabajador contratado sustituya a un trabajador nombrado, siempre y cuando el vínculo laboral de éste último, se encuentre suspendido por alguna causa justificada prevista en nuestra legislación, ya que se asume que el empleador reserva el puesto a su titular, quien al reasumir el vínculo laboral, opera la extinción del contrato de suplencia.
- 3. CONFIANZA En cuanto a la contratación para el desempeño de cargo de confianza, se debe señalar que los servidores civiles de confianza que hayan sido contratados bajo el régimen del D. Leg. 1057 se encuentran exceptuados de los alcances de la Ley 31131; es decir que, la contratación administrativa de servicios de los mismos no tiene carácter de indeterminado. No obstante, es importante indicar que para que las entidades contraten servidores civiles que desempeñen cargos de confianza bajo el D. Leg. 1057, el puesto debe encontrarse previsto en el CAP de la entidad con la clasificación respectiva de empleado de confianza.

Plazo impugnación despido 728

- El plazo para accionar judicialmente en los casos de nulidad de despido, despido arbitrario y hostilidad caduca a los treinta días naturales de producido el hecho. Estos plazos no se encuentran sujetos a interrupción o pacto que los enerve; una vez transcurridos impiden el ejercicio del derecho. La única excepción está constituida por la imposibilidad material de accionar ante un Tribunal Peruano por encontrarse el trabajador fuera del territorio nacional e impedido de ingresar a el, o por falta de funcionamiento del Poder Judicial. El plazo se suspende mientras dure el impedimento (Art. 36 Decreto Supremo 003-97-TR).

Plazo impugnación 728

- II Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral que establece “El plazo de caducidad para interponer una demanda de reposición por despido incausado o despido fraudulento es de treinta (30) días hábiles de producido el despido calificado como inconstitucional, de conformidad con el artículo 36 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728, aprobado por Decreto Supremo 003-97-TR. En los casos en que exista en trámite una demanda de amparo, ésta deberá ser reconducida ante el juez ordinario laboral si se verifica que la misma ha sido interpuesta dentro del plazo de 30 días hábiles”.

Plazo de impugnación despido 276

- “De esa manera, atendiendo a lo estipulado en la normativa antes citada, se tiene que el demandante tuvo conocimiento el 31 de diciembre de 2014 que su contrato como Sub Gerente de Estudios y Proyectos de la Gerencia de Infraestructura culminó, fecha a partir de la cual se debió computar el plazo de caducidad de la demanda, en tanto el actor impugna la actuación material de la administración consistente en el supuesto despido de hecho ocurrido el 31 de diciembre de 2014; es así, que a la fecha de interposición de la demanda, el 10 de abril de 2015, su derecho ya se encontraba sancionado con la caducidad, pues transcurrió en exceso el plazo de caducidad de tres meses que exige el numeral 5) del artículo 19° del Texto Único Ordenado de la Ley 27584 – Ley que regula el Proceso Contencioso Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo 013-2008- JUS” (Casación 21090-2017 Cajamarca).

Proceso de amparo

- El plazo para interponer la demanda de amparo prescribe a los sesenta días hábiles de producida la afectación, siempre que el afectado hubiese tenido conocimiento del acto lesivo y se hubiese hallado en posibilidad de interponer la demanda. Si esto no hubiese sido posible, el plazo se computará desde el momento de la remoción del impedimento (Artículo 45 Nuevo Código Procesal Constitucional).
- En consecuencia, al considerar la línea de pobreza per capita nacional en S/344, se puede asumir como monto base la suma de S/1376 si se considera que, según la más reciente "Encuesta demográfica y de salud familiar (Endes), 2016" realizada por INEI, una familia promedio está compuesta por 3,7 miembros; es decir, por cuatro personas si se redondea dicha cifra al número entero inmediatamente superior. Por lo tanto, cuando un obrero municipal perciba una remuneración mensual inferior al monto anteriormente establecido, corresponderá ventilar el caso en la vía del proceso constitucional de amparo. Ello se sustenta en el criterio asumido por este Tribunal de admitir a trámite las demandas de amparo cuando se manifieste la urgencia de la tutela jurisdiccional requerida en un caso concreto, independientemente de si existe una vía igualmente satisfactoria (STC 777/2020)

Proceso contencioso administrativo

- La acción contencioso administrativa prevista en el artículo 148 de la Constitución Política tiene por finalidad el control jurídico por el Poder Judicial de las actuaciones de la administración pública sujetas al derecho administrativo y la efectiva tutela de los derechos e intereses de los administrados.
- La acción contencioso administrativa se denominará proceso contencioso administrativo.

Recursos administrativos

- Recurso de reconsideración. Es resuelto por la misma autoridad que resuelve, sustentado en nueva prueba.
- Recurso de apelación. Por cuestiones de puro derecho o interpretación distinta de prueba

Exoneración del agotamiento de la vía administrativa

- La exoneración del agotamiento de la vía administrativa consiste en la autorización para interponer la demanda sin agotar los recursos que predeterminan la vía administrativa (Casación 4224-2016 Loreto).
- **Principio de favorecimiento del proceso**. El Juez no podrá rechazar liminarmente la demanda en aquellos casos en los que por falta de precisión del marco legal exista incertidumbre respecto del agotamiento de la vía previa (Art. 1 TUO Ley 27584)
- No es exigible el agotamiento de la vía administrativa, de acuerdo al **principio pro actione**, que impone a los juzgadores la exigencia de interpretar los requisitos y presupuestos procesales en el sentido más favorable a la plena efectividad del derecho a obtener una resolución válida sobre el fondo (Casación 17897-2015 Ica)

Actuaciones materiales

- *"Ante una actuación material que no se sustenta en un acto administrativo, conocido en doctrina como 'vía de hecho', resulta innecesario exigirle al administrado el agotamiento de la vía administrativa" (*Casación 13167-2017 Lima).
- *"Las instancias de mérito han resuelto la causa sin tener en cuenta la naturaleza de la actuación administrativa impugnada, no es posible el agotamiento de la vía administrativa frente a actuaciones materiales de la administración que no se sustentan en actos administrativos;* ***verificándose que al ser materia de impugnación, un despido de hecho, el demandante se encuentra habilitado para optar entre recurrir directamente al Poder Judicial*** *o cuestionar dicho acto material en sede administrativa antes de acudir a la judicatura" (*Casación 13826-2014 Moquegua*).*
- Tema 01 "Tutela procesal de los trabajadores del Sector Público" del II Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral que indica *"No es necesario que agoten la vía administrativa. El agotamiento de la misma sólo será exigible en los siguientes supuestos: i) aquellos trabajadores sujetos al régimen laboral público (Decreto Legislativo 276 y los trabajadores amparados por la Ley 24041); (ii) aquellos trabajadores que inicien y continúen su prestación de servicios suscribiendo Contratos Administrativos de Servicios (Decreto Legislativo 1057); y, iii) aquellos trabajadores incorporados a la carrera del servicio civil al amparo de la Ley 30057 – Ley del Servicio Civil (SERVIR).* ***No obstante, no será exigible en los supuestos excepcionales a que se refiere el artículo 19 de la Ley 27584 así como en aquellas impugnaciones que se formulen en contra de actos materiales, a que se refiere el artículo 4 inciso 3 de la citado ley****" (el resaltado es nuestro).*

Contenido esencial del derecho a la remuneración

- Tema 02 **"exoneración del agotamiento de la vía administrativa en los procesos contenciosos administrativos laborales"** del III Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral y Previsional, el Pleno acordó por unanimidad *"El trabajador se encuentra exonerado de agotar la vía administrativa, para interponer la demanda contenciosa administrativa laboral, en aquellos casos en los que invoca la afectación del contenido esencial del derecho a la remuneración, ya sea que peticiones el pago de la remuneración básica, la remuneración total, la remuneración permanente, las bonificaciones, las dietas, las asignaciones, las retribuciones, los estímulos, los incentivos, las compensaciones económicas y los beneficios de toda índole, cualquiera sea su forma, modalidad, periodicidad, mecanismo y fuente de financiamiento"*.
- **Precedente vinculante** previsto en la **Casación Laboral 17821-2019 Moquegua publicada el 26 de julio de 2022** que en el último párrafo de su cuarto considerando indica *"Cuando los trabajadores sujetos al régimen de contratación administrativa de servicios formulen reclamaciones relacionadas con la afectación del contenido esencial del derecho a la remuneración se encuentran exonerados de agotar la vía administrativa"*

Proceso ordinario laboral

- Los juzgados especializados de trabajo conocen de los siguientes procesos: 1. En proceso ordinario laboral, todas las pretensiones relativas a la protección de derechos individuales, plurales o colectivos, originadas con ocasión de la prestación personal de servicios de naturaleza laboral, formativa o cooperativista, referidas a aspectos sustanciales o conexos, incluso previos o posteriores a la prestación efectiva de los servicios. Se consideran incluidas en dicha competencia, sin ser exclusivas, las pretensiones relacionadas a los siguientes: a) El nacimiento, desarrollo y extinción de la prestación personal de servicios; así como a los correspondientes actos jurídicos.